Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Archiv
für die
Civiliſtiſche Praxis.

Dreiunddreißigſter Band. Erſtes Heft.

I.

Wenn in zwei miteinander geltenden letztwilligen Verordnungen Demſelben erſt eine kleinere, dann eine größere Summe vermacht iſt, hat man das im Zweifel als Vermehrung des vorigen Vermächtniſſes, oder als eine Ertheilung eines neuen zu dem vorigen anzuſehen?

Von

Herrn **Dr. Schrader,**
Profeſſor in Tübingen.

Ein Erblaſſer ertheilte in ſeinem Teſtamente einer Reihe von Verwandten Geldvermächtniſſe; errichtete ſpäter ein Codicill, in welchem er dieſelben wieder aufführte größtentheils mit größern, Einen mit gleich großem Geldvermächtniſſe, ohne irgend Etwas über das Verhältniß dieſer neuen zu den im Teſtamente enthaltenen Anordnungen beizufügen. Der Erbe ſah den Inhalt des Codicills an als größtentheils vermehrende, bei dem Einen einfach beſtätigende Wiederholung der teſtamentariſchen Vermächtniſſe, und zahlte dieſem gemäß einzig die im Codicille angegebenen Summen aus. Die Vermächtnißnehmer, das Codicill anſehend als jedem der Bedachten zu der vorigen Summe die ganze neugeordnete hinzuthuend, forderten die im Teſtamente angeordnete zu der

schon ausgezahlten codicillarischen hinzu. Darüber entstand ein Rechtsstreit, versuchsweise, zwischen Einem der Vermächtnißnehmer und dem Erben. Zu diesem hatte die Tübinger Juristenfacultät ein Gutachten zu stellen, welcher Auftrag mir Veranlassung gab, die in der Ueberschrift bezeichnete Rechtsfrage genau zu erwägen. Bei dieser Arbeit fand ich eine nicht geringe Zahl von näher oder entfernter hierher gehörigen Stellen in dem reichen Schatze des hier zur Anwendung zu bringenden römischen Rechts, aber in unserer Literatur keine befriedigende Bearbeitung der hier zu entscheidenden Frage. Dieses läßt mich glauben, daß eine Veröffentlichung dessen, was darüber auf meinen Antrag unsere Facultät für rechtlich gegründet hielt, nicht unangemessen sein möchte. So gebe ich hier meine damalige Ausführung, und zwar, da es mir an Zeit zu neuer Bearbeitung derselben fehlt, wesentlich ungeändert.

§. 1.

Bei der ganzen vorliegenden Frage, die wesentlich eine Auslegungsfrage ist, muß als eigentliche Aufgabe anerkannt werden, den Sinn und Willen des Erblassers zu erforschen. D. de regulis iuris L. 17. L. 12: In testamentis plenius voluntates testantium interpretantur; de supellectili legato XXXIII., 107. t. §. 2. Sententiam eius, qui legaverit adspici oportere, und viele andere ähnliche Aeußerungen in den römischen Rechtsbüchern, so daß schon Seneca im Allgemeinen sagen konnte de beneficiis V. 19. 8. Ut tamquam iurisconsultus respondeam, mens spectanda est.

Von diesem Standpunkte aus betrachtet, ist von nicht geringer Erheblichkeit, die Frage vorläufig, abgesehen von allen juristischen Feinheiten, der Entscheidung des einfachen menschlichen Verstandes anheimzugeben. Da wird mit Zuversicht behauptet werden können, daß Nichtjuristen, denen man erzählt, „Jemand habe in seinem Testamente einer Anzahl von Verwandten, Jedem eine bestimmte Summe, legirt, später in einem Codicille diese wieder aufgeführt, mit größeren Summen", und diese Frage vorlegt, „was sie glauben, ob er ge-

wollt, daß sie beide Summen, die im Testament und die im Codicille bestimmten, oder nur die letzten haben sollen?" wo nicht Alle, doch bei weitem die Meisten antworten werden, „natürlich nur die größeren, im Codicille genannten Summen, nicht Beides."

§. 2.

Wenden wir uns nun aber zu der feineren und genaueren Prüfung, so ergibt das Lesen von Testament und Codicill, daß hier viel Zweifelhaftes und Bedenkliches ist, zu dessen richtiger Beurtheilung und Entscheidung wir am besten geführt werden, wenn wir zunächst uns in dem reichen Schatze der römischen juristischen Erörterungen, nach den Entscheidungen ähnlicher Fälle umsehen, um, durch deren möglichst vollständige und richtige Auffassung vorbereitet, den Sinn unsres Erblassers desto richtiger herauszubringen. Da nun der specielle Fall des gegenwärtigen Rechtsstreits der ist, daß der Erblasser dem Kläger im Testamente eine kleinere, in einem spätern Codicille eine größere Geldsumme vermacht hat, womit in Verbindung steht, daß, außer mehrern andern Verwandten, bei denen das Aehnliche stattgefunden hat, er auch Einem im Testamente und Codicille je die gleiche Summe hinterlassen hat: so sind hier zu erwägen alle uns vorliegenden Entscheidungen solcher Fälle, wo in Testament und Codicill, oder auch in andern zusammengehörigen letzten Willensordnungen (Haupttestament und Pupillensubstitution, oder zwei Orginalexemplare desselben Testaments), oder in demselben einen letzten Willen, gleiche oder zuerst kleinere nachher größere, oder zuerst größere nachher kleinere Quantitäten vermacht sind; auch kann bei der nahen Uebereinstimmung von Legat- und Obligationsverhältnissen die Entscheidung ähnlichen Zusammentreffens von diesen zu erwägen erheblich sein; hingegen stehen Legate bestimmter einzelner Sachen (species) in wesentlichen Hauptpunkten von unsrem Falle soweit ab, daß die nähere Vergleichung mit den darüber gegebenen Entscheidungen hier kaum von Nutzen sein kann. Natürlich muß bei dieser Zusammenstellung ebensowohl auf Entscheidun-

gen einzelner Fälle als Aufstellung allgemeiner Regeln geachtet werden, welche letztere bekanntlich, nach der ganzen Weise der römischen Rechtsgelehrten, in unsern Digesten so selten sind, daß, wenn man verschmähen wollte, auch jene zu erwägen und aus ihnen allgemeine Regeln herzuleiten, dadurch, wie in den meisten Lehren, so auch hier, der große Reichthum der römischen Rechtsquellen in spöttische Dürftigkeit zusammenschrumpfen würde.

§. 3.

Die hier zunächst ihrem Wortinhalte nach aufzuführenden Stellen unsrer Quellen, welche überall eine noch etwa zu beachtende Beziehung auf unsre Frage haben, sind

1) solche, die von Fällen reden, da erst eine kleinere, dann eine größere Summe vermacht ist.

a) D. de legatis XXX. l. 53. pr. (Ulpianus):
Quid: si maiorem quantitatem a substituto reliquit? Quod excedit, hoc erit, quod a substituto relictum est, quod vero concurrit cum summa superioribus tabulis (dem Testamente des Vaters für sein eigenes Vermögen, in welchem e. dem Sohne ein Legat auferlegt (vgl. eod. l. 52. §. 1) inscripta, inde debebitur.

b) D. de legatis XXXII. l. 27. pr. (Paulus): Paula Callinico ex parte herede instituto filiae eiusdem .... decem testamento legavit, deinde post tempus codicillis factis centum eidem Callinico reliquerat, non adiecto hoc amplius: pronuntiavit, utramque summam deberi, maxime cum in codicillis filiae Callinici nihil legatum fuisset.

2) Solche, die von Fällen reden, da beidemale die gleiche Summe vermacht ist.

a) D. de legatis XXX. l. 34. §. 3. (Ulpianus): si .. quantitas eadem in eodem testamento saepius (legata sit) .. Pius rescripsit, tunc saepius praestandam summam, si evidentissimis probationibus ostendatur, testatorem multiplicasse legatum voluisse.

b) Eine Stelle, die zwar im Beispiele einer bestimmten species (Stichus) erwähnt, aber doch so allgemein gefaßt ist, daß sie auch auf Quantitäten gehen kann: D. de conditionibus XXXV. 1. l. 89. (Valens) .... Si pure legatum, ex continenti heres sub conditione damnatus aut rogatus est dare, perinde est, acsi iuncta subiecta scriptura idem legatum esset, vel ut praesens vindicari, si hoc voluerit legatarius, vel, cum conditio extiterit, ab herede peti posset; nisi commemoratione prioris legati scriptum fuerit .... tunc enim revocandi animo praesens legatum ... scripsisse videbitur ...

c) D. de probation. XXII. 3. l. 12. (Celsus) Quingenta testamento tibi legata sunt, idem scriptum est in codicillis postea scriptis: refert, duplicare legatum voluerit, an repetere, et oblitus se in testamento legasse id fecerit. Ab utro ergo probatio eius rei exigenda est? Prima fronte aequius videtur, ut petitor probet quod intendit: sed nimirum probationes quaedam a reo exiguntur ... Et hic igitur, cum petitor duas scripturas ostendit, heres posteriorem inanem esse (dicit), ipse heres id adprobare iudici debet.

d) D. de legatis XXXI. L. 44. §. 1. (Pomponius): Si ita legatum fuerit: Titius ... Tithaso quinque ... dare damnas esto, deinde alio loco ita: Publius .. Tithaso quinque .. damnas esto dare, nisi Titius ostenderit, adimendi causa a Publio esse relictum, quinos aureos ab utroque accipiet.

3) Solche, die von Fällen reden, da zuerst ein Mehreres, nachher ein Wenigeres hinterlassen ist:

a) D. de adimendis legatis XXXIV. 4. l. 9. (Ulpianus) ... Si in eodem testamento, in quo centum adscripserat, postea quinquaginta reliquerit, siquidem alia voluit esse haec quinquaginta, centum quinquaginta debebuntur, sin vero quinquaginta tantum deberi voluit, quinquaginta tantum debebuntur. Idem est et si in codicillis id fuerit factum.

b) Eine Stelle, die wenigstens nach wahrscheinlichster Auslegung decem sentem für dena, septena nehmend, hierher, nicht zu 1 oder 2 gehört: D. de alimentis XXXIV, 1 l. 18. pr. (Scaevola): Libertis, quos testamento manumiserat, alimentorum nomine menstruos decem legaverat, deinde generaliter omnibus libertis menstruos septem, etannuos vestiarii nomine denos legavit. Quaesitum est, an et ex testamento et ex codicillis libertis fideicommissum heredes praestare debeant? Respondit nihil proponi, cur non ea, quae codicillis data proponerentur, praestari deberent: nam ab his, quae testamento cibariorum nomine legata essent, necessum est, propter ea quae codicillis relicta sunt.

Hierzu kommen nun 4 solche Stellen, die zwar noch von Legaten handeln, doch in irgend einer Beziehung unsrer Frage etwas entfernter stehen:

a) D. de legatis XXXI. L. 47. (Proculus) ... Binae tabulae testamenti eodem tempore exemplarii causa scriptae ... proferuntur; in alteris centum, in alteris quinquaginta ... legati sunt Titio: quaeris utrum et quinquaginta, an centum tantum habiturus sit.. respondit: In hoc casu magis heredi parcendum est ideoque utrumque legatum nullo modo debetur, sed tantummodo quinquaginta.

b) D. de alimentis XXXIV. 1. L. 16. §. 2. (Scaevola): Basilicae libertae decem dedit ... ut ex usuris aleretur ... Quaesitum est, an ex alio capite, quo generaliter libertis et libertabus cibaria ... reliquit, etiam Basilicae deberetur? Respondit ... non deberi, nisi hoc quoque ei datum probaretur ...

c) eod. l. 20. pr. (Idem:) Stichus .. liber esto, cui decem .. annuos dari volo. ... deinde alio capite libertis omnibus quae vivus praestabat dari iussit. Quaero an Stichus praeter suum legatum et alimenta percipere possit. Respondit ... non posse.

d) D. de annuis legatis XXXIII. 1. l. 19. §. 1. (Idem): Qui Marco .. certa annua praestabat, testamento cavit .. Sciote de amicis meis curaturam, ne quid his desit, verum tamen et Marco dari octingenta. Quaesitum est an Marcus, praestitis sibi ex causa legati octingentis, annua quoqe consequi debeat? Respondit, nihil proponi, cur non ... debeantur.

5) Stellen, wo in einer ähnlichen Weiſe Legate und Obligationsverhältniſſe zuſammentreffen.

a) D. de iure dotium XXIII. 3. l. 29. (Ulpianus:) Cum pater dotem profilio promittit et dotem legat .. marito .. non puto valere: nam cum creditori debitor legat id quod debet, nullum legatum est. Quod si filiae legatum, valet legatum ... Et siquidem hoc animo testatorem esse filia ostenderit, ut duplicaret ei legatum, habebit utrumque, dotem .. et legatum .. Quod si alter utrum voluit habere .....

b) D. de legatis XXX. l. 84. §. 6. (Julianus): Cum, pater pro filia sua dotis nomine centum promisisset deinde eidem centum eadem legasset ... convenire .. inter eos oportet, ut alterutra actione contenti sint.

c) D. soluto matrimonio XXIV. 3. l. 22. §. 3. (Ulpianus): Si pater .. de dote egerit, et si omissa sit de rato satis datio, filiae denegari debet actio, sive patri heres extiterit, sive in legato tantum acceperit, quantum dotis satis esset, et ita Julianus ... scribit, compensandum ei in dotem, quod a patre datur.

d) D. de legatis XXXI. l. 85. (Paulus): Creditorem, cui res pignoris iure obligata a debitore legata esset, non prohiberi pecuniam creditam petere, si voluntas testatoris compensare volentis evidenter non ostenderetur.

e) D. de legatis XXXI. l. 22. (Celsus): Titius in testamento suo .. Maevio militiam suam reliquit, sive pecuniam, quae .. redigi ex venditione eius potuerit ...; sed cum supervixit .. Titius, militiam vendidit, et pretium .. dedit ei, cui ... testamento dari voluerit;

post mortem .. Titii .. Maevius vel militiam vel pretium eius ab heredibus .. Titii exigebat. Celsus: Existimo pretium militiae praestari non oportere, nisi legatarius ostenderit, testatorem et post factam solutionem iterum eum pretium militiae accipere voluisse. Quod si non totum pretium militiae, sed partem, vivus testator legatario dedit, reliqui superesse exactionem, nisi heres et ab hoc decessisse testatorem ostenderit: onus enim probandi, mutatam esse defuncti voluntatem, adeum pertinet, qui fideicommissum recusat.

§. 4.

Blicken wir nun auf alle diese Erörterungen und Entscheidungen der römischen Rechtsgelehrten, so geht 1) durch sie als höchstes Prinzip hindurch, daß es bei allen hierher gehörigen Fragen auf den Willen des Testirers ankomme. Daher sind in den Stellen 3a) und 5a) zwei entgegengesetzte Entscheidungen einfach neben einander gestellt, und welche derselben hier die rechte, sei vom Willen des Testirers abhängig gemacht:

si voluit .... si voluit

Zwar hat man versucht, in der einen dieser Stellen (3a) eine Entscheidung für die Geltung beider Legate mit einander zu finden. Dieses aber ganz unbegreiflichermaßen, indem beide Entscheidungen centum quinquaginta debebuntur und quinquaginta tantum debebuntur in ganz gleicher Weise von si voluit abhängig gemacht sind. Ferner ist in anderen Stellen vielfach, neben die entweder ausdrücklich aufgestellte oder angedeutete und vorausgesetzte Hauptentscheidung, die entgegengesetzte mit einem

si .. ostendatur, testatorem .. voluisse

und ähnlichen Worten beigefügt. So in den Stellen 2a. c. d. 4b. 5. d. e.

Daneben ist, bis zu etwaiger Nachweisung eines andern Willens des Testirers, 2) in bei weitem den meisten Stellen angenommen, daß der Legatar nicht beide Summen mit einander, sondern nur eine derselben erhalten könne (so in elfen der

obigen Stellen 1a. 2a. b. 3b. 4a. b. c. 5a. b. c. e.); dieſes jedoch in allerlei Verſchiedenheiten, ſo daß theils beide Anordnungen in ihren ſonſtigen Eigenthümlichkeiten (Haupttestament und Pupillar-Subſtitution; bedingt und unbedingt; das Legatgeſchenk und Legat) gelten; ſo, daß ſie ſich nur bis zu der höchſten Summe ergänzen (die Stellen 1a. 2b. 5c. e.); theils daß die ſpätere Anordnung unter Aufhebung der früheren gelte (die Stelle 3b.); theils daß das Wenigere gelte, wenn es auch nicht das Spätere iſt (die Stelle 4a.); theils das Specielle, im Gegenſatz zu Allgemeinem (die Stellen 4b. c.); theils bei gleichen Summen ſo, daß gar nicht entſchieden wird, welche Anordnung gelte, etwa den Parteien überlaſſen bleibt, ſich des Einen oder Andern zu bedienen (die Stellen 2a. 5a. b.) Dagegen iſt 3 nur in wenigen Stellen (1b. 2c. d. 4d. 5d.) die Giltigkeit beider Anordnungen mit einander als Regel aufgeſtellt.

§. 5.

Wie ſich dieſe zu den viel zahlreicheren, das Gegentheil wollenden Entſcheidungen verhalten, iſt für unſre Unterſuchung eine Hauptfrage, zu deren Erörterung wir uns jetzt wenden. Dabei haben wir uns hauptſächlich an die zweite der eben angegebenen Stellen zu halten, indem

a) die letzten beiden von der allgemeinen uns hier angehenden Frage zu weit abſtehen, die letzte (5d.) namentlich will vorzugsweiſe, ja wohl einzig, deßwegen beide Forderungen gelten laſſen, weil die (legirte) res pignoris iure obligata und die pecunia credita ſo ganz verſchiedenartig ſind, daß die Beziehung der einen auf die andre als etwas ſehr Unwahrſcheinliches erſcheint, und daher nur, wie die Stelle ſich ausdrückt

> si voluntas testatoris compensare volentis evidenter ... ostenderetur

angenommen werden kann. Die vorletzte (4d.) gründet ſich auch offenbar vielmehr auf die Weiſe der beſtimmten einzelnen Anordnung, als daß Allgemeines daraus zu entnehmen wäre: denn wenn unmittelbar hintereinander erſt einer An-

zahl Personen Etwas verschafft wird, und dann sogleich, durch et verbunden, Einem derselben etwas Andres: daß da Beides gegeben werden soll, hat sehr natürlich auch Der anzunehmen, welcher bei weitrer Entfernung und mangelnder naher Verknüpfung der Anordnungen, darin regelmäßig bloße Wiederholung, Aufhebung des Frühern oder sonst Aehnliches, wodurch nur eine der Summen gilt, findet.

b) Die beiden andern 1 b. und 2 d. haben wohl einen etwas allgemeinern Charakter; doch findet sich bei der ersten (1 b.) eine wenigstens faktische Verschiedenheit in der Person des Berechtigten (filiae eiusdem (i. e. Callinici) ... Callinico), bei der andern (2 d.) eine volle Verschiedenheit in der Person des Belasteten (Titius .. damnas esto ...; Publius ... damnas esto), worin auch ein Grund liegt, dieses als etwas Besondres anzusehen; hier eher, als wenn bei allen Personenverhältnissen volle Identität stattfände, neben einander bestehende Giltigkeit beider Verordnungen anzunehmen.

§. 6.

Die hauptsächlich zu betrachtende Stelle ist daher die des Celsus (2 c), welche in großer Allgemeinheit sagt, daß wenn Jemandem eine Summe zweimal vermacht sei, er sie dann doppelt fordern könne, bis dahin, daß der Erbe eine andre Absicht des Erblassers nachweise.

Wie sich diese nun zu den vielen andern Stellen verhalte, in welchen die einmalige Zahlung als Regel aufgestellt wird, wie besonders zu der eben so allgemeinen, eine ganz ähnliche Frage entgegengesetzt entscheidenden des Ulpianus (2 a), ist eine zweifelhafte Frage. Die nähere Betrachtung des Inhalts beider Stellen, namentlich, daß Celsus die beiden entgegengesetzten Entscheidungen als zweifelhaft in Frage stellt, ehe er für die eine sich ausspricht, Ulpianus aber seine Ansicht auf ein Rescript des Antoninus Pius stützt, macht sehr wahrscheinlich, daß die römischen Rechtsgelehrten hier in ihren Ansichten getheilt waren, und zwar so, daß in früheren Zeiten (Celsus, unter Nerva und Trajan lebend) die Ansicht Beifall fand, daß mehrere Le-

gate im Zweifel miteinander gelten; in späteren dagegen, (Ulpianus) gestützt auf ein Reſcript von Antoninus Pius, die entgegengeſetzte, daß im Zweifel nur eins gelte, die Oberhand erhielt. Damit iſt freilich nicht geſagt, daß nicht auch noch in ſpätrer Zeit die ältere Anſicht, die des Celſus, hier und da angenommen werden mochte, wovon Spuren in Schriften des Pomponius (die Stelle 2d.), Scävola (4d.), Paulus (1b. 5d.) gefunden werden können; freilich ſolche, die wie oben gezeigt wurde, ſich nur auf Fälle beziehen, bei denen beſondere Gründe für Verdoppelung ſprechen; wie auch von andrer Seite in einzelnen auch einigermaßen hierher gehörigen Fällen ſchon ältere Schriftſteller die Giltigkeit nur Einer Verſchaffung annahmen, ſo Celſus ſelbſt (die Stelle 5c.) und der noch ältere Proculus (4a.). Dieſer, auf beſtimmte Andeutungen in den Hauptſtellen gegründeten, und ſich der eben ſo begreiflichen als bei einer Menge von Fragen von den Alten beſtimmt bezeugten Entwickelungsgange den juriſtiſchen Anſichten anſchließenden Erklärung der verſchiedenen Stellen, ſteht eine andere ſchon von der Gloſſe her häufig angenommene entgegen, welche die verſchiedene Entſcheidung auf Verſchiedenheit der Fälle bauet: „wenn in demſelben Teſtamente ein Legat mehrmals vorkomme, gelte es im Zweifel nur einmal (die Stelle 2a); wenn in einem Teſtamente und Codicill, doppelt (2c.). Für dieſe Anſicht ſcheint nun allerdings zu ſprechen, daß nicht nur in der Hauptſtelle (2c), ſondern noch in einer andern, die für die Giltigkeit beider Legate entſcheidet (1b.) namentlich geſagt iſt testamento et codicillis postea factis, test ... deinde post tempus codicillis factis, indeſſen es in der Hauptſtelle für die nur einmalige Giltigkeit (2a.) ebenſo beſtimmt heißt eodem testamento. Ebenfalls iſt dafür angeführt, daß ſich auch wohl ein Grund des Unterſchiedes denken laſſe, indem es ſonderbar wäre, wenn Jemand in derſelben Verordnung eine größere Summe, die er derſelben Perſon beſtimme, in zwei verſchiedene Verordnungen vertheilen wollte; dagegen bei Teſtament und ſpäterem Codicille

sich aus verändertem Willen sehr leicht erklären lasse, daß im Testamente eine Summe stehe, und dann, da der Testirer sich nachher besonnen habe, dem Legatar mehr zu verschaffen, im Codicille noch eine andre.

Aber bei genauerer Erwägung zeigt sich doch, daß diese Gründe wenig sagen wollen. Denn der Regel nach werden Testament und Codicill als ein zusammengehöriges Ganzes behandelt, daher selbst bei hierher gehörigen Fragen (in der Stelle 3a.) ausdrücklich für gleich erklärt wird, ob zwei Legate in demselben Testament, oder in Testament und Codicill verschafft sind:

> In eodem testamento ... postea ... Idem est, et si in codicillis id fuerit factum.

Und eben hier gibt es eine Reihe von Stellen, in denen von in Testament und Codicill (3b.), oder, was dem nahe verwandt ist, in zwei Originalexemplaren desselben Testaments (4a.), oder in eignem Testamente und Pupillarsubstitution (1a.) hinterlassenen Legate, oder wo Legat und Obligationsverhältniß zusammentreffen (5a. b. c. e.), nur eins gelten; und umgekehrt ein paar, wo in demselben Testamente demselben Hinterlassenen Legate als zwei mit einander gelten (2d. 4d.). Dazu kommt, daß der oben angegebene Erklärungsversuch dieses Unterschiedes keineswegs einfach und leicht ist, und von den alten Juristen nirgend angedeutet. Denn die in der Stelle 2c. vorkommenden Worte

> et oblitus se in testamento legasse id fecerit

könnten eher auf das Entgegengesetzte hinweisen, indem doch dieses Vergessen des Früheren noch unwahrscheinlicher ist bei dem Schreiben einer spätern Stelle desselben Testamentes, als bei dem Errichten eines vielleicht lange nach dem Testamente gemachten Codicills, so daß aus dieser Erwägung in noch höherem Grade bei zwei Legaten in demselben Testamente die Annahme hervorgehen möchte, daß sie bis zum Beweise des Gegentheils beide neben einander gelten müßten. Auch hat der als eigentlich entscheidend hingestellte Grund cum petitor duas scripturas ostendit durchaus nichts

wesentlich auf Testament und Codicill sich Beziehendes. Denn diese Worte wollen in dem ganzen Zusammenhange nichts Andres sagen, als daß er für jedes einzelne Legat einen Beleg habe; dieses aber ist ebensowohl der Fall, wenn die beiden Legate an verschiedenen Stellen desselben Testaments, als wenn sie in Testament und Codicill hinterlassen sind. Ja sogar dem Buchstaben nach passen die obigen Worte auf jenen Fall, indem scriptura sehr häufig für clausula testamenti, contractus für eine einzelne Stelle eines geschriebenen Testaments oder andrer Urkunde gebraucht wird.

Brissonius de verb. signif. h. v. §. 2. Scriptura pro clausula, für welche Bedeutung er eine große Zahl Belegstellen anführt Dirksen manuale latin. h. v. §. 2.

Diesem zufolge ergiebt sich als viel wahrscheinlicher die oben aufgestellte Erklärung, daß, auf die in der Stelle 2c. angedeuteten Gründe gebauet, zwei verschiedene Ansichten bei den römischen Rechtsgelehrten vorkamen, von denen aber, seit Antoninus Pius Rescripte, in neuerer Zeit die vorherrschend wurde, nach welcher, bei mehrmaligen Verschaffungen im Zweifel nur ein Legat gilt.

§. 7.

Obige, aus dem geschichtlichen Standpunkte und für die Zeit der römischen Rechtsgelehrten angestellte Untersuchung bedarf noch eines Zusatzes, der sie auf die neuere Zeit fortführe. Es fragt sich nehmlich, in welchem Sinne Justinian die verschiedenen Stellen, namentlich die einander anscheinend ganz widerstreitenden des Celsus und Ulpianus (2c. und a.) in seine Digesten aufgenommen habe. In der Beziehung ist hauptsächlich Rücksicht zu nehmen auf seine eigne Erklärung über anscheinende Widersprüche in Praef. Dig. 3. (Tanta) §. 15.

Contrarium autem aliquid in hoc codice positum nullum sibi locum vindicabit, nec invenitur, si quis subtili animo diversitatis rationes excutiet, sed est aliquid novum inventum vel occulte positum, quod disonantiae quere-

lam dissolvit, et aliam naturem inducit discordiae fines effugientem.

Dieſem nach möchte man nun allerdings glauben, daß wenigſtens in Juſtinian's Sinne zwiſchen dieſen ſcheinbar widerſprechenden Stellen doch kein Widerſpruch anzunehmen, ſondern als ein occulte positum der Unterſchied anzunehmen ſei, daß wenn beide Legate in Teſtament und Codicill hinterlaſſen ſeien, im Zweifel beide (Celſus Entſcheidung), wenn in demſelben Teſtamente im Zweifel nur eins gelte (Ulpians Anſicht). Aber auch hiergegen ſtreiten alle im vorigen §. angegebenen Gründe, da auch von Juſtinian's Sammlern nicht wahrſcheinlich iſt, daß ſie etwas an ſich ſo wenig Plauſibles, eine ſo wenig mit der großen Zahl andrer über ähnliche Fragen gegebenen Entſcheidungen in Harmonie ſtehende Beſtimmung beabſichtigt haben. Dazu kommt noch, daß nicht nur Juſtinian's eigne Aeußerung

Prooem. Iust. §. 5. In quibus (Institutionibus) breviter expositum est et quod antea oblinebat et quod postea desuetudine inumbratum . . est,

ſondern auch die aufmerkſame Betrachtung ſeiner Rechtsbücher zeigt, daß er dieſe nicht einzig um der unmittelbaren Anwendung Willen, ſondern auch zur Belehrung, namentlich um auch den zu richtigerer Auffaſſung des Geltenden häufig beſonders wichtigen geſchichtlichen Zuſammenhang ſeinen Leſern bekannt zu machen, ſammeln ließ. Wenn wir nun dieſes mit der oben angeführten Praef. Dig. 3. §. 15. in Verbindung ſetzen, ſo läßt ſich wohl denken, daß das da zur Beachtung vorgeſchriebene occulte positum, wodurch der anſcheinende Widerſpruch gehoben werde, darin beſtehe, daß das Eine als geſchichtliche Notiz über früheres Recht, das Andre als das neuerdings Geltende aufgenommen ſei. Das, wie man theils aus Juſtinian's Digeſten ſelbſt

D. de orig. iuris 1. 2. l. 2. §. 47.

und den ſonſt zu ſeiner Zeit bekannteſten Dingen damals wohl wiſſen konnte, um mehr als ein Jahrhundert frühere Lebensalter von Celſus als von Ulpianus, kann, da

namentlich wo Justinian selbst uns auf novum inventum, occulte positum verweist, wohl als hinreichender Fingerzeig dafür gelten, daß die ältere, Celsische, Stelle um des geschichtlichen Willen aufgenommen sei. Diese Ansicht der Sache erhält noch weitere Bestätigung, wenn man sich den ganzen geschichtlichen Verlauf vergegenwärtigt. Celsus Meinung wurde durch das Rescript des Antoninus Pius verworfen, die entgegengesetzte an ihre Stelle gesetzt und diese herrschte im Verlaufe der Zeiten, namentlich noch in der Ulpians fort. Damit ist es schon sehr unwahrscheinlich, daß Justinian's Sammler, welche sich hauptsächlich dem in ihrer Zeit geltenden Rechte anzuschließen hatten, mit Aufgebung der in einem kaiserlichen Rescripte aufgestellten, und seit der Zeit gangbar gewesenen Meinung zu einer älteren haben zurückkehren wollen; und diese Unwahrscheinlichkeit vermehrt sich dadurch bedeutend, daß dann doch wieder, und zwar in einem Haupttitel über Legate, die des Antoninus Pius und Ulpianus aufgenommen ist. Nichts ist daher wahrscheinlicher, als daß die Sammler der Digesten, wenn sie sich hierbei der in einen frühern Titel aufgenommenen Ansicht des Celsus erinnerten, diese aus dem Grunde stehen ließen, damit durch Vergleichung mit derselben das ein Neues aufstellende Rescript des Antoninus Pius, indem man erfahre, welche Meinung es mißbillige, desto deutlicher werde. Aber selbst, wenn angenommen werden wollte, daß die Sammler der Digesten jede der beiden Stellen ohne sich der andern zu erinnern, aufgenommen hätten, und sie auch nicht Justinians allgemeinen Anordnungen gemäß in obiger Weise aufgefaßt und verbunden werden könnten, und also ein unauflöslicher Widerspruch hier stattfände, würde dieses nur zu dem gleichen Resultate führen. Denn dann müßte man annehmen, daß beide Stellen, die des Celsus und des Ulpianus, sich gegenseitig vernichtend, nicht vorhanden wären, und es könnte dann die Frage, wie es bei zwei Legaten gleicher Quantität zu halten sei, nur nach Analogie andrer ähnlicher Fälle entschieden werden, die aber,

wie in den folgenden Erörterungen näher auszuführen ist, die Gültigkeit nur eines Legats wollen. So ist daher, auch in Justinians Sinne die Entscheidung, welche oben als in der Zeit der neuern römischen Juristen geltend nachgewiesen wurde, als die eigentlich geltende anzusehen.

§. 8.

Kehren wir, nach dieser besondern Erörterung der zweifelhaftesten Stellen, wieder zu allgemeinen Erwägungen zurück, so ist dabei offenbar von wesentlicher Erheblichkeit die Unterscheidung der Fälle, wo jedes beider Legate eine gleiche Quantität gibt, oder das früher angeordnete eine kleinere, das spätere eine größere, oder umgekehrt das früher angeordnete eine größere, das spätere die kleinere verschafft. Die erste Klasse von Fällen ist nun gerade die, auf welche sich die näher erörterten Aussprüche des Celsus und Ulpianus beziehen. Auch bei ihnen werden die überwiegenden Gründe, wie oben ausgeführt wurde, dafür sprechen, daß, wie in der Zeit der neuern römischen Rechtsgelehrten, so auch in Justinian's Sinne, die mehrmals vermachte Quantität im Zweifel nur einmal gelte. Aber sollte auch da in Justinian's Sinne die Unterscheidung zwischen der Verschaffung beider Summen in demselben Testamente, oder in Testament und späterm Codicille anzunehmen sein, so daß im ersten Falle die Summe im Zweifel nur einmal, im andern zweimal zu geben sei, so würde doch daraus noch keinesweges folgen, daß diese Unterscheidung in ähnlicher Weise auf die andern Fälle, wenn die beiden Legate nicht von gleicher Größe sind, zu übertragen sei. Hier nehmlich sind dafür, daß nur die eine Verordnung gelte, noch andre Gründe denkbar, als der von Celsus allein angeführte, daß man bei Anordnung des zweiten das frühere vergessen habe, indem es eine ganz gewöhnliche und natürliche Art sich auszudrücken ist, daß man anstatt die Vermehrung oder Verminderung als solche anzugeben, die vermehrte oder verminderte Summe ganz nennt, z. B. anstatt zu sagen ich vermehre mein früheres Legat der 100 um 50, oder vermindre es

um 50 zu verordnen: Der Legatar soll 150, oder er soll 50 haben. Diesem gegenüber ist kaum begreiflich, wie man, freilich einzig unter Berufung auf die Stelle oben 3a., die doch über die Beweislast gar nichts bestimmt, behaupten mag, es sei jener Satz noch weit mehr „in diesen" Fällen anwendbar. Vielmehr würde die Uebertragung jener Ansicht auf diese Fälle, wegen nicht gänzlicher Gleichheit in Hauptpunkten, selbst dann unzulässig sein, wenn wir es hier mit einem durch Analogie wohl auszudehnenden ius commune zu thun hätten.

Daß dieses der Fall sei, wird nun allerdings behauptet und es sind auch allgemeine Gründe von Celsus gebraucht, daß auch sonst, namentlich wenn sichs von Zahlung handle, der Beklagte beweisen müsse, und daß des Klägers Recht auf Verdoppelung durch seine Berufung auf die beiden Verordnungen gerechtfertigt sei. Aber wie wenig dieses durchgreifend ist, ergibt sich zunächst daraus, daß Celsus eben so allgemeine Gründe für die zuerst von ihm in Frage gestellte entgegengesetzte Entscheidung aufstellt: aequius videtur, ut petitor probet quod intendit. Welche derselben überwiegen sollen, das hängt offenbar von Vermuthungen über den wahrscheinlichen Willen ab, die sich gar sehr nach den besondern Verhältnissen richten. Vorzüglich aber ist das Verhältniß dieser Stelle zu der Entscheidung bei Hinterlassung zweier Legate in demselben Testamente zu beachten, welche entgegengesetzt ist, wiewohl dieselben Gründe darauf passen, indem die beiden Stellen in demselben Testamente auch jede für sich, was doch hier Hauptsache ist, vollen Beweis liefern, ja auch dem Worte nach duae scripturae sind, in der häufigen Bedeutung da einzelne Stellen eines Testaments oder sonstigen Aufsatzes scripturae genannt werden.

Vgl. D. de legatis 30. l. 12. §. 3. l. 19. pr. l. 30. pr. und viele andre bei Brissonius h. v. §. 2.

Wenn nun da je, in Justinians Sinne, die Unterscheidung von einem Testamente oder Testament und Codicill anzunehmen sein sollte, so ist das jedenfalls nur ein künstli-

cher Nothbehelf; ein solcher ist aber gewiß nur als ein ius singulare aufzufassen, welches bekanntlich überall nicht ausgedehnt werden darf.

D. de legibus 1, 3. l. 14.

Hierzu kommt nun, daß für den Fall, da später etwas Wenigeres gegeben wird, nur Eine ausdrückliche Entscheidung in unsern Rechtsbüchern sich findet (die Stelle §. 3., 3. b.) die bestimmt die Giltigkeit nur des einen, und zwar des kleinern zuletzt geordneten Legats will, und dieses für einen so allgemeinen mit deinde bezeichneten Fall, daß darunter auch, ja wohl besonders, der begriffen ist, wenn das spätere Legat in einem nach dem Testamente errichteten Codicille gegeben ist. Für den entgegengesetzten, uns hier besonders angehenden, Fall, da in der spätern Verordnung mehr gegeben wird, sind zwei Entscheidungen vorhanden. Eine derselben (1 a.) will die Giltigkeit nur einer Summe, der größern, (freilich so daß die kleinere in der Weise wie sie verordnet, aus dem Testamente für die eigne Person des Testirers kann gefordert werden und der Ueberschuß, (quod excedit)" aus dem Pupillar Testamente: aber im Ganzen doch nur die zuletzt gegebene größere Summe).

Die Beweiskraft dieser, offenbar eine sehr dringende Analogie für unsern Fall darbietenden, Stelle bestreitet man wohl, aber in einer sehr ungenügenden Weise. Daß sie nehmlich nur die besondern Grundsätze über die Pupillarsubstitution enthalten, ist eine durch nichts unterstützte und an sich sehr unwahrscheinliche Behauptung, da in dem mit der größten Umsicht und Folgerichtigkeit durchgearbeiteten römischen Rechte dgl. bloße Singularitäten zu den Seltenheiten gehören. Wenn nun aber aus allgemeinen Grundsätzen die hier gegebene Entscheidung abgeleitet ist, so passen diese besonders für unsern Fall: denn genau wie das Testament des Vaters für seinen eignen Nachlaß und Pupillarsubstitution für sein Kind der äußern Erscheinung nach zwei verschiedene Akte zu sein pflegen und doch wieder in wichtigen Beziehungen als ein zusammengehöriges Ganzes betrachtet werden, so ist

es auch bei Teſtament und Codicill, die ebenfalls der äußern Erſcheinung nach zwei verſchiedene Akte ſind und wieder, als ein zuſammengehöriges Ganzes bildend, betrachtet werden.

Vgl. D. testamenta quemadm. aperiantur 29. 3. l. 11. Sicut codicilli pars intelliguntur testamenti, ita secundae tabulae principalium tabularum partem obtinere videntur.

Der Unterſchied iſt allerdings vorhanden, daß bei Teſtament und Pupillarſubſtitution die Perſonen der Belaſteten verſchieden ſind, indeſſen ſie bei Teſtament und Codicill dieſelben ſein können: aber dieſe Verſchiedenheit iſt eine ſolche, wodurch der analogiſchen Anwendung jener Entſcheidung nur noch beſondrer Vorſchub geleiſtet wird: denn wie aus der Stelle 2 d., ſich ergibt, kann die Verſchiedenheit in der Perſon des Belaſteten ſogar ein Grund für Giltigkeit beider Legate miteinander ſein. Wenn nun dieſes in unſrem Falle, ohne Zweifel wegen rechtlicher Identität des Erben des Sohnes mit dem Sohne ſelbſt, nicht eintreten ſoll, ſo wird um ſoviel mehr derſelbe Grundſatz zur Anwendung zu bringen ſein, wenn überall keine Verſchiedenheit der Perſon des Belaſteten ſtattfindet. Wollte man endlich, um die Beweiskraft dieſer Stelle zu beſeitigen, ſich darauf berufen, daß hier „eine Wiederholung (repetiit) klar vorliege", ſo iſt die Behauptung völlig ungegründet. Denn die Worte unſrer Stelle ſelbſt

Quid .. si maiorem quantitatem a substituto reliquit

enthalten gar nichts von repetere, durchaus keine beſtimmte Beziehung des ſpätern auf das frühere Legat, keine Anknüpfung von dieſem an jenes. Das Wort repetit und ähnliche finden ſich nur in der Fortſetzung dieſer Stelle

D. de legatis XXX. l. 53. §. 1.

und in der vorausgehenden l. 52. §. 1. die in Juſtinians Sinne mit ihr verbunden iſt: aber auch da iſt mit denſelben durchaus nicht geſagt, daß der Erblaſſer bei der Anordnung des neuen Legats eine beſtimmte Beziehung auf das frühere ausgeſprochen habe, indem jenes Wort gar wohl von jedem ſpätern Legiren von etwas Gleichem oder Aehnlichem, bei

welchem eine solche Beziehung auch nicht ausgedrückt ist, gebraucht werden kann. Um so viel weniger kann man für unsre Stelle selbst, in der das Wort repetiit gar nicht vorkommt, nachtheilige Schlüsse daraus herleiten.

Die andre Stelle (1 b.) entscheidet für Giltigkeit beider Legate, wo sich fragt, wie dieses sich zu der ersten Entscheidung verhalte. Da zeigt sich nun der bedeutende Unterschied, daß hier die Person des Honorirten nicht vollständig dieselbe ist, bei dem ersten Legate die (Haus) Tochter des Calinicus, bei dem zweiten der Vater Callinicus selbst. Allerdings erwarb nach dem zu der Zeit des Verfassers jener Stelle (Paulus) geltenden Rechte in höchst ausgedehnter Weise der Hausvater durch Sohn oder Tochter, so daß man denken könnte, es sei in dieser Beziehung völlige Personeneinheit zwischen beiden vorhanden gewesen, und daher, bei unserer Frage ganz gleichgiltig, ob beide Legate dem Hausvater oder das eine der Tochter, das andre ihrem Hausvater vermacht seien. Aber dem war doch schon damals nicht ganz so, indem schon damals bei einer nicht geringen Anzahl von Rechten, denen nehmlich, quae in facto potius quam in iure consistunt, quae naturalem habent praestationem auch zwischen Hausvater und Kind, wenn diesem die Erwerbung bestimmt ist, in vielen Beziehungen sehr auf dessen Person gesehen wurde.

Savigny System Bd. 2. §. 71 . . . 74.

Daß dieses faktisch noch in weit mehrern Fällen geschah, als es zu voller rechtlicher Ausbildung gediehen war, so daß gewöhnliche Sitte sein mochte, Hauskindern, die schon nach festem Rechte jener Zeit für ihre Personen an Alimenten und Das besondre Rechte hatten,

D. de alimentis legatis 34, 1. L. 17.; soluto matrimonio 24, 3 l. 3,

sonstige Erwerbungen, namentlich Legate, die ihnen von jemandem zugewandt waren, als Peculium zu lassen, ist wahrscheinlich. Diesem nach ist das, wohl schon in Paulus Sinne, die wahrscheinlichste Vereinigung dieser Stelle mit den

vielen andern, welche überhaupt, und namentlich mit der, welche in einem zu unserer Klasse gehörigen Falle (1 a) mehrere Legate nur einmal gelten lassen: daß dieses dann anders sei, wenn die mehrere Legate nicht genau derselben Person, sondern mehrern, sei es auch nur faktisch verschiedenen, namentlich durch väterliche Gewalt Verbundenen hinterlassen sind. Ist nun dieses schon in Paulus eignem Sinne anzunehmen, wie viel mehr denn in Justinians, zu dessen Zeit, nach voller Ausbildung der Peculien, jede Zuwendung eines dritten an ein Hauskind, diesem als adventitium auch rechtlich in wichtigen Beziehungen zustand, und daher sehr wesentlich getrennt war von dem dem Vater selbst Vermachten.

§. 9.

Werfen wir nun noch einen Blick auf die in irgend einer Beziehung unserer Hauptfrage etwas ferner stehenden, aber doch noch für ihre Entscheidung beachtenswerthen Stellen (§. 3. num. 4. 5.), so ergibt sich aus ihnen eine nicht geringe Bestätigung der oben aufgestellten Ansicht. Es geben nehmlich von den unter num. 4. 5. aufgeführten 9 Stellen nicht weniger als 6 in einer großen Manchfaltigkeit von Fällen übereinstimmend die Entscheidung, daß zwei Verschaffungen an Denselben nicht beide mit einander, zu Vermehrung der Summe, giltig seien, sondern nur eine derselben; eine (5 a.) entscheidet gar nicht; nur zwei, 4 d. und 5 d. entscheiden für die Giltigkeit beider neben einander, dieses aber so, daß in den angegebenen Thatumständen Gründe dieser Abweichung von der vorherrschenden entgegengesetzten Ansicht sehr bestimmt vorliegen. Namentlich sind in dem Falle der Stelle 4 d. beide Verschaffungen unmittelbar hintereinander mit der Verbindungspartikel verumtamen et verknüpft angegeben

> Scio te de amicis meis (zu denen nach früheren Worten auch Marcus gehörte) curaturam, ne quid his desit, verum tamen et Marco dari octingenta,

worin also, wiewohl die Regel entgegengesetzt sein mag, hinlänglich deutlich des Testirers Wille angegeben ist, daß

in diesem Falle Beides mit einander gelten solle. Die andere Stelle aber (5 d.) betrifft zwei sehr ungleichartige Rechte, eine Geldforderung aus einem Darlehen und das Legat der für diese Summe früher verpfändeten Sache, wo selbst unter der Voraussetzung daß zwei verschiedene Verschaffungen gleichartiger Quantitäten der Regel nach nicht neben einander, sondern nur eine derselben gilt, doch eben diese Verschiedenartigkeit sehr natürlich dafür spricht, daß es hier im Zweifel anders sei.

Hier ist etwa auch noch zu erwähnen der Schluß, welchen man aus

D. de legatis XXX. l. 34. §. 2.

herleiten könnte. Da ist nehmlich von einer species gesagt

> Si duorum testamentis mihi eadem res legata sit, bis petere potero, ut ex altero testamento rem consequar ex altero aestimationem.

Noch um so viel mehr, möchte man sagen, müsse das Gleiche bei derselben, in zwei letzten Willen hinterlassenen, Quantität statt finden. Dabei aber ist der offenbare Hauptgrund dieser Entscheidung nicht erwogen, daß es duorum testamenta waren und das Legat derselben species in demselben Testamente

D. l. c. §. 1.

oder im Testament und Codicill desselben Testirers mehrmals hinterlassen

D. de legatis 31. l. 66. §. 5.

nur einmal gilt. In unserem Falle aber handelt sichs ja nur von Testament und Codicill desselben. Wir kehren daher zu den oben aufgeführten Stellen zurück. Geben nun die beiden vorhin betrachteten Stellen, näher erwogen, gar keinen Gegengrund gegen die früher vertheidigte Hauptansicht, so ist unter den sechs andern in Uebereinstimmung damit gegebenen Entscheidungen eine zu ihrer Bestätigung von besondrer Wichtigkeit, die num. 4a. aufgeführte über die in zwei Originalausfertigungen desselben Testaments enthaltenen Legate

verschiedener Summen an Denselben. Da nehmlich diese als sich gegenseitig zu einem Ganzen ergänzend, ähnlich wie Testament und zugehöriges Codicill betrachtet werden, und daher z. B. die in beiden genannten verschiedenen Erben miteinander berufen sind

> D. de bon. poss. sec. tab. 37. 11. l. 1. §, 6: Si in duobus codicibus simul signatis alios atque alios heredes scripserit, . . ex utroque quasi ex uno competit bonorum possessio, quia pro unis tabulis habendum est,

so lag es sehr nahe, auch die zwei Legate neben einander gelten zu lassen. Daß dieses nicht geschehen ist, sondern nur eins derselben gelten soll, ist daher eine besondre analoge Bestätigung für die ähnlichen Fälle, von denen hier besonders die Frage ist, namentlich den wo in Testament und späterm Codicille demselben Legate von verschienem Betrage hinterlassen sind.

Auch die andern sind von nicht geringer analoger Bedeutung für unsere Frage. Namentlich kann nicht angenommen werden, daß die Stelle 4b. hier ohne alle Erheblichkeit sei, indem gar wohl von Entscheidung für die einzige Giltigkeit des spätern ertheilten geringern Legats, auf das Gleiche bei einem später angeordneten größeren geschlossen werden kann, indem sogar leichter eine nur theilweise Vermehrung eines frühern Legats als eine theilweise Verminderung anzunehmen ist. Eben so wenig kann auch angenommen werden, daß die Entscheidung dieser Stelle lediglich auf den vorliegenden einzelnen Fall berechnet sei, weil hier eine Willensänderung in der bezeichneten Weise vorgelegen. Denn es ist ja durchaus die Regel bei den römischen Rechtsgelehrten, einzelne Entscheidungen aus allgemeinen Gründen zu geben, um deren Willen allein sie in Justinians Digesten aufgenommen sind; und daß in dem Falle dieser Stelle die angenommene Willensänderung bestimmt vorgelegen habe, ist gar nicht der Fall, indem erst in der Stelle selbst die Frage, ob Beides gelte, entschieden wird.

§. 10.

Fassen wir zum Schlusse dieser Erörterungen die dadurch gewonnenen Ergebnisse in einen allgemeinen Ueberblick zusammen, so bestehen sie darin:

Bei der Frage ob Demselben in einem oder in mehreren zusammengehörigen letzten Willen vermachte Legate gleicher oder verschiedener Quantitäten mit einander oder nur eins derselben gelte, kommt es

1) vor Allem auf den Willen des Testirers an;

2) Wenn aber dieser sich nicht mit Sicherheit erkennen läßt, so hatten jedoch soweit die Angaben in Justinians Rechtsbüchern reichen, blos bei gleichen Summen, die ältern römischen Rechtsgelehrten verschiedene Ansichten, die der Neuern aber, die auch in Justinians Sinne die giltige ist will die Giltigkeit nur der einen dieser Summen; wobei namentlich die Unterscheidung zwischen der Vermachung in einem oder zwei zusammengehörigen letzten Willen sich nicht rechtfertigen läßt.

3) Bei Verschiedenheit der vermachten Summen ist in unsern Quellen volle Uebereinstimmung darüber, daß im Zweifel nicht beide mit einander zu fordern sind, welcher Satz selbst wenn man bei mehrmals vermachten gleichen Summen theilweise etwas Andres annehmen wollte, weil die analoge Anwendung davon, auf diesen Fall unzulässig sein würde, dadurch nicht erschüttert werden könnte; die aber bei diesem Falle selbst anscheinend widersprechenden Stellen wollen nur übertriebene Anwendungen jener Regel hindern. Diese Warnungen, welche wegen naher Analogie, auch auf Fälle der Gleichheit beider vermachten Quantitäten anzuwenden sein werden, gehen dahin, daß a.) die auch manchen andern Beschränkungen unterworfene Personaleinheit wegen väterlicher Gewalt, hierauf nicht anzuwenden sei, sondern Hausvater und Hauskind, denen Legate hinterlassen sind, als verschiedene Personen zu betrachten seien; b.) daß auch bei Verschiedenheit der Person des Belasteten beide Legate, als verschieden neben einander bestehen, ausgenommen den Fall,

wo ein Erblasser und dessen Erbe belastet sind; c.) daß die verpfändete Sache, und die Schuld, wofür das Pfand bestellt worden, als verschiedene Gegenstände neben einander feststehen; d) ein unmittelbares Nebeneinandernennen und verknüpfen zweier Legate hinlänglichen Beweis geben, daß der Erblasser beide neben und mit einander gewollt habe.

Allerdings vermögen wir nicht Schriftsteller anzugeben, welche mit der hier ausgeführten Ansicht übereinstimmen. Aber davon ist die Hauptursache keine andre, als daß diese einzelne, nicht häufig zur Anwendung kommende Rechtsfrage, wie namentlich die sehr dürftige exegetische Literatur bei den Hauptstellen zeigt, von unsern Schriftstellern kaum je ex professo behandelt, in Lehrbüchern und ähnlichen Werken gar nicht, oder nur ganz obenhin berührt ist. Ist nun auch bei solchen Berührungen, eine andre Ansicht angenommen, als die, nach dem Obigen, als richtig angesehen werden muß, so kann doch daraus, namentlich bei einer so selten in der Anwendung vorkommenden Frage, gewiß nicht der Beweis eines abändernden Gewohnheitsrechtes hergeleitet werden.

II.

Beiträge zur Lehre von der negotiorum gestio.

Von

Herrn Ruhstrat,
Regierungsassessor in Oldenburg.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. VII. im Bande XXXII.)

§. 9.

Bekanntlich konnte in älterer Zeit des römischen Rechts der Geschäftsherr durch seine Stellvertreter den dritten Kontrahenten nicht verbindlich werden, vielmehr waren diese auf ihre gegen die Stellvertreter erworbenen Rechtsmittel beschränkt, während letztere ihren Regreß an dem Geschäfts-